ESCOLAS PENAIS

Antonio Carlos Santoro Filho[1]

1. CONCEITO

O termo doutrina, como sustenta Norberto Bobbio, “firmou-se cada vez mais, como indicador de um conjunto de teorias, noções e princípios, coordenados entre eles organicamente, que constituem o fundamento de uma ciência, de uma filosofia, de uma religião, etc., ou então que são relativos a um determinado problema e, portanto, passíveis de ser ensinados”.[2]

As chamadas *Escolas Penais* subsumem-se perfeitamente ao conceito apresentado. Trata-se de sistemas de elaboração e interpretação do direito penal, organizados logicamente, em torno de certos princípios ou idéias fundamentais.[3]

As *escolas penais*, assim, representam a adoção de distintos métodos e objetos de abordagem que se seguem no estudo da disciplina do direito penal, para se chegar ao seu conhecimento e, conseqüentemente, orientar a sua elaboração.

[1] Juiz de Direito em São Paulo.
[2] *Dicionário de Política*, v. 1, p. 382.
[3] MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*, v. I, p. 103.

2. ESCOLA CLÁSSICA

Como bem observa Frederico Marques, uma "Escola Clássica", organizada como tal, jamais existiu. Esta denominação, aliás, surgiu com Ferri e foi adotada, inicialmente, pelos adeptos do *positivismo*, com intuito eminentemente pejorativo, no sentido de algo antigo, ultrapassado, para indicar os seus opositores e formuladores da doutrina penal anterior.[4]

A referência à Escola Clássica pretende englobar todo o direito penal liberal, anterior ao positivismo, abrangendo tanto o período político, como o período dogmático.

O primeiro período – político -, de oposição e contestação ao absolutismo, teve como seu principal expoente *Cesare Bonecasa*, o Marquês de Beccaria, que com seu manifesto *Dos Delitos e das Penas*, escrito em 1764, iniciou a luta pelos direitos e garantias individuais contra o poder absoluto.

Em sua obra, que orientou toda a remodelação do sistema penal até então vigente, opôs-se Beccaria, de forma veemente, às penas cruéis, à tortura como forma de investigação, à pena de morte e à prisão provisória imotivada, e realçou a necessidade da determinação legal da pena em lei – *princípio da legalidade* – e de sua proporcionalidade em relação ao delito praticado.

O segundo período, dogmático ou prático, teve como principal marca a construção de uma *teoria do delito* e o estudo jurídico dos crimes e das penas em espécie. Sua maior figura, sem dúvida, tratou-se de *Francesco Carrara*, que com sua obra

---

[4] *Tratado de Direito Penal*, v. I, p. 105.

Programma del corso di Diritto Criminale estudou todo o direito penal como *ciência jurídica*.[5]

A existência de diversos pontos discordantes entre os pensamentos dos doutrinadores desses períodos, sem dúvida, é algo inquestionável. Nem por isso, entretanto, carece de possibilidade a identificação de uma “escola” penal denominada *clássica*. Ao contrário, a dogmática e os diversos pensamentos penais oriundos do iluminismo e que predominaram no Estado Liberal, efetivamente possuem características essenciais, que possibilitam a visualização de uma “escola”, nos termos apresentados no início deste artigo.

Como características preponderantes da Escola Clássica podemos ressaltar o *método dedutivo lógico-abstrato*, a caracterização do *crime como ente jurídico* e o *livre-arbítrio absoluto* como fundamento da responsabilidade penal.[6]

Por dedução entende-se, como sustenta Miguel Reale: “um processo de raciocínio que implica sempre a existência de dois ou mais juízos, ligados entre si por exigências puramente formais”.[7]

Ao utilizar-se do método dedutivo partia a Escola Clássica, aprioristicamente, de princípios gerais, dos quais se deduziam as regras particulares.[8]

Entre estes princípios gerais destacava-se, como fundamental, a concepção do delito como *ente jurídico*. Desta formulação derivava a visão do crime como *contrariedade à lei*

---

[5] Devem ser destacados, ainda, como doutrinadores do período dogmático da escola clássica: Pelegrino Rossi, Giovanni Carmignanni, Enrico Pessina e, na Alemanha, Anselm von Fuerbach.

[6] ASÚA, Luís Jiménez de. *La ley y el delito*, p. 46.

[7] *Introdução à Filosofia*, 3ª ed., p. 111. Este autor, na mesma obra (p. 20), define a lógica formal como: “o estudo das estruturas formais do conhecimento, ou do pensamento sem conteúdo, isto é, dos signos e formas expressionais do pensamento, em sua consequencialidade essencial. No campo da lógica formal, o que importa é a conseqüência rigorosa das proposições entre si, e não a adequação de seus enunciados aos objetos a que se referem”.

[8] GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*, v. I, tomo 1, p. 86.

formal, à proibição legal, separado da realidade empírica, o que excluía a necessidade de análise do conteúdo da conduta ou da norma aplicável.[9]

Esta construção formalista do delito, como sustenta Juarez Tavares: "mascara o verdadeiro substrato das normas penais, voltado à proteção dos bens jurídicos, fazendo do conceito de delito exclusivamente uma conseqüência dedutível do sistema jurídico positivo, independentemente de seu conteúdo ou substrato social, o que impede qualquer indagação acerca da validade do próprio sistema".[10]

Mediante o método lógico-abstrato são excluídas quaisquer discussões a respeito do *conteúdo* do direito penal, do porquê da norma proibitiva, em seu aspecto valorativo, material, e procura-se, como afirma Reale Jr., a elaboração da ciência jurídica absoluta e verdadeira, com leis imutáveis.[11]

Complementando o sistema clássico apresenta-se o *livre-arbítrio* como fundamento – único – da responsabilidade penal.

De fato, para a Escola Clássica, como ensina Basileu Garcia, o livre arbítrio constitui um *dogma*[12], o fundamento da culpa moral, sem o qual resta impossível a construção do direito penal.

O livre arbítrio representa a vontade livre e consciente – inteligente – do ser humano, a capacidade para optar, diante dos motivos apresentados, por determinada conduta, inclusive as delituosas.

Disso resulta que a ação criminosa, antes de tudo, trata-se de uma ação *imoral*, pois embora podendo optar pelo certo (legal), o

---

[9] TAVARES, Juarez. *Teorias do Delito*, p. 8.
[10] Idem, p. 89.
[11] *Antijuridicidade Concreta*, p. 08.
[12] *Instituições de Direito Penal*, v. I, tomo 1, p. 89.

criminoso, dotado de livre arbítrio, pratica a infração à lei do Estado.

3. ESCOLA POSITIVA

Foi sem dúvida o médico Cesare Lombroso o fundador da Escola Positiva, ao contestar o livre arbítrio do homem como causa criminógena e indicar, como seu fator exclusivo, o *atavismo*, isto é, caracteres hereditários.

Segundo a teoria por ele formulada o homem poderia, em virtude das características adquiridas geneticamente, estar destinado a uma vida de crimes – *criminoso nato*. Identifica Lombroso, como "sinais atávicos", alguns aspectos físicos, tais como a fosseta occipital média, saliência da arcada superciliar, uso predominante da mão esquerda, analgesia (pouca vulnerabilidade à dor) e predomínio da grande envergadura sobre a estatura.

Deve-se a Garofalo e sobretudo a Enrico Ferri, no entanto, a influência da Escola Positiva no direito penal, bem como a sistematização de seus postulados jurídicos, em contraposição aos anteriormente formulados pela "Escola Clássica".

Como caracteres essenciais da Escola Positiva devem ser ressaltados o método experimental ou *indutivo*; a concepção do delito como *fato natural*; a *responsabilidade social* e a pena como medida de *defesa social*.

Na indução ou método indutivo, como sustenta Miguel Reale: "o espírito procede do particular para o geral, constituindo um processo de verdades gerais, partindo-se da observação de casos particulares. É por isso que se declara que a indução é o método por excelência da pesquisa científica, por ser aquele que

revela verdades não sabidas, permitindo-nos passar dos fatos às leis".[13]

O método da Escola Positiva era, de fato, indutivo, pois partia de casos particulares, da observação experimental de determinados delitos e criminosos para concluir as causas do crime e classificar os delinqüentes em tipos, com validade geral.

Com base nesse método, Enrico Ferri dividiu os criminosos em dois grandes grupos: *habituais* e *ocasionais*.

No primeiro grupo distingue os criminosos com inata tendência para o crime – natos – e aquelas pessoas voltadas ao delito por fatores ambientais.

Quanto aos criminosos ocasionais, são divididos em indivíduos que atuam sob uma influência externa, sem alteração psicológica, e aqueles que agem motivados por uma paixão – passionais.[14]

O delito, afirma Ferri, é sempre fruto de um *determinismo absoluto* – influências endógenas e exógenas, psicológicas e sociais -, contra o qual não pode o sujeito, no momento do fato, fazer uma opção livre segundo os motivos da ação. A ação criminosa, portanto, para o positivismo, em sentido absolutamente oposto ao que sustentava a Escola Clássica, origina-se não de uma livre opção entre vários motivos, mas dos fatores que a influenciam, que tanto podem ser atávicos, como do meio em que vive o seu autor.

Portanto, não é possível considerar o delito como conseqüência do livre arbítrio humano, mas sim da *"anormalidade"* da pessoa, ainda que temporária, pois o normal é aquele que está plenamente adaptado à vida social.[15]

---

[13] *Introdução à Filosofia*, 3ª ed., p. 109.
[14] *Princípios de derecho criminal*, Reus, p. 249 e ss.
[15] FERRI, Enrico. Ob. cit., p. 193. Esta característica da Escola Positiva encontra-se bem clara, também, no posicionamento de Garofalo: "Começarei por adentrar uma idéia que se pode crer um pouco aventurada: creio que a anomalia psíquica existem,

A culpa moral, pois, é substituída por um critério de periculosidade; o autor do crime é, antes de tudo, um ser perigoso e anormal, que necessita de um trabalho de readaptação social, com o qual a sociedade defende-se dessa periculosidade.

4. A Terceira Escola

A denominada Terceira Escola ou "Teza Scuola" italiana surgiu, como se depreende de sua própria denominação, com a finalidade de conciliar os postulados das escolas clássica e positiva.

Logo, trata-se da primeira escola penal *eclética*, que converge entre suas características princípios das duas escolas anteriores, com a diretriz de superar os seus extremismos.

Desse ecletismo resulta, primeiro, a não aceitação do livre arbítrio clássico como essência da culpa moral, e nem o determinismo absoluto para a prática do crime.

A pessoa, segundo a terceira escola, embora não possua liberdade plena de optar por uma ou outra ação, conforme os motivos apresentados, também não está fadado, por razões endógenas e exógenas, à prática de crimes.

Introduz-se, então, o conceito de *dirigibilidade*, segundo o qual as ações dos indivíduos podem ser *dirigidas* pelos efeitos intimidativos e coativos da pena.[16] Aos sujeitos não dirigíveis –

---

em um grau maior ou menor, em todos que, segundo minha definição, podem chamar-se criminosos." (La Criminologia. Estúdios sobre la natureza do crimen y teoria de la personalidade, p. 85, apud *Psiquiatria y Derecho Penal, Estudo Preliminar de Marino Barbero dos Santos*, p. 13, Editorial Tecnos, Madrid, 1965).

[16] RAMÍREZ, Juan Bustos. *Introducción al derecho penal*, 2ª ed., p. 141.

inimputáveis -, não devem ser aplicadas sanções penais, mas somente medidas de segurança, de natureza administrativa.

A pena, por sua vez, não tem apenas o caráter retributivo, mas, essencialmente, como na escola positiva, a finalidade de "defesa social" contra o delito.

Segundo Frederico Marques, os postulados fundamentais da Terceira Escola podem ser assim sistematizados: (a) respeito à personalidade do direito penal, que os positivistas absorviam na sociologia criminal; (b) causalidade e não fatalidade do crime, e, portanto, exclusão do tipo criminal antropológico; (c) reforma social como dever do Estado na luta contra o crime.[17]

5. Escola Técnico-Jurídica

A denominada Escola Técnico-Jurídica teve seus postulados apresentados por *Arturo Rocco*, em sua aula inaugural na Universidade de Sassari, em 1910, acerca do *problema do método*.

Segundo esta escola, o objeto do estudo do criminalista deve ser somente o direito criminal vigente, abstraindo-se, portanto, das questões de natureza filosófica.

O direito penal, então, configura-se como uma disciplina autônoma e auto-suficiente, paralela e independente das demais ciências criminais.

A escola técnico-jurídica assemelha-se à Escola Clássica; nega, entretanto, o livre arbítrio como fundamento para a responsabilidade penal, substituindo-o pela imputabilidade,

[17] Ob. cit., p. 109.

consistente na capacidade de entender e querer, e o método puramente dedutivo e lógico-abstrato, realçando a necessidade de construção de um método técnico jurídico, um sistema de princípios de direito penal.

Este sistema abstracionista, contudo, como afirma Reale Jr., lembrando Antolisei[18], leva a uma compreensão do direito como um todo rigorosamente orgânico e reduz a tarefa do jurista apenas ao estabelecimento de conceitos sobre conceitos.

Por ser o sistema de valores mutável e o ordenamento jurídico lacunoso, contudo, cabe ao jurista criticá-lo, visando a sua reformulação e inovação, para adequá-lo à realidade social vigente.

6. O Correicionalismo

O correicionalismo comporta, em verdade, duas escolas, baseadas em proposições bastante distintas.

A primeira, cujos maiores expoentes foram *Krause* e *Roeder*, assume os caracteres da escola clássica, na medida em que admite o livre arbítrio e, portanto, a responsabilidade moral do autor do crime.

Entende, contudo, que o delito é fruto de uma *má vontade* de seu sujeito ativo, ou melhor, de uma vontade deformada e pervertida, que pode, assim, ser corrigida.

Logo, a pena, para esta Escola, tem por único fim a correção dessa má vontade, motivo pelo qual deve ter duração indeterminada, até que atingida a modificação do ânimo e intenção do agente do delito.

[18] *Antijuridicidade Concreta*, p. 128.

A segunda fase do correicionalismo tem como sua maior figura *Dorado Montero*, que, aderindo às concepções positivistas, sustentou o determinismo, a responsabilidade social pelo delito.

Ora, se não há responsabilidade pessoal, mas social, a sociedade deve propiciar ao delinqüente a sua melhora, correção, pois não há homens incorrigíveis, mas incorrigidos.

Como ensinam Zaffaroni e Pierangeli: "O seu pensamento [de Dorado Montero] não pode ser mais claro: já que a sociedade quer proibir determinadas condutas, e os homens não são livres, mas determinados para realizá-las, devem eles ser corrigidos para não incorrer nelas, sendo este um direito dos homens que vivem em sociedade e não da sociedade em si. Daí o nome com que é conhecida a sua teoria: o direito protetor dos criminosos".[19]

7. Escola Humanista

A denominada Escola Humanista teve como seu fundador *Vicente Lanza*, que plantou as suas bases.

Segundo esta escola o sentimento é o núcleo fundamental da conduta, o que implica a eleição da violação da consciência humana como critério principal para a incriminação de comportamentos.

Com este postulado, subordina o direito penal à moral, pois tudo que lesiona nossos sentimentos morais deve ser considerado crime.[20]

Assim, diante desses critérios, prega uma profunda modificação no sistema penal, com a punição do suicídio, da

[19] *Manual de Direito Penal Brasileiro*, p. 307.
[20] GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*, p. 112.

legítima defesa e do estado de necessidade, por imorais, e, por outro lado, a abolição dos crimes políticos, por amorais.[21]

A pena, para a Escola Humanista, tem finalidade predominantemente educativa, pois, segundo Lanza, "ou é educação ou não tem razão de ser", chegando ao extremo de confundir os conceitos de imputabilidade e educabilidade: o ineducável é inimputável e, portanto, não merecedor de pena.

8. Idealismo Atual

Esta escola penal originou-se da corrente filosófica contemporânea denominada idealismo romântico.

Suas principais características: ser *transcendental*, isto é, ligada ao ponto de vista kantiano que fez do "eu penso" o princípio geral do conhecimento; absoluta, pois o "eu" ou o "espírito" é considerado o princípio de tudo, nada havendo fora dele.[22]

De acordo com estes postulados, a escola penal idealista entende que o ato humano pertence ao espírito do homem, é *fruto* deste espírito. Assim, o crime pertence a quem o praticou, independentemente de tratar-se de imputável ou inimputável, devendo por ele ser responsabilizado.

A pena, para o idealismo, possui uma função unicamente educativa, devendo ser individualizada para cada caso, com duração indeterminada.

---

[21] ASÚA, Luis Jiménez de. *La Ley y el Delito*, p. 65.
[22] ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. P. 524.

9. A Luta das Escolas: Análise Crítica

Apresentados os essenciais postulados das principais escolas penais, conclui-se que não podemos, diante das estreitas posições assumidas, aderir integralmente a qualquer delas.

De fato, as escolas penais, em sua luta para manter uma posição dominante no cenário penal, pecaram pela incursão em posições radicais e por se tornarem refratárias a qualquer discussão a respeito das proposições assumidas.

Este extremismo, contudo, não se encontra respaldado por qualquer ordenamento penal, pois as mais diversas legislações e doutrinas penais têm optado pelo ecletismo e hibridismo.

Com efeito, não há como se admitir o dogma da Escola Clássica, qual seja, o livre arbítrio *absoluto*, pois o homem não é um ser abstrado e isolado de sua realidade social, mas um ser influenciável por diversos fatores, que pode, diante de determinadas circunstâncias, realizar opções não absolutamente livres; tampouco se trata, por outro lado, como quer o positivismo, de ser sujeito totalmente aos fatores exógenos e endógenos, pois esta assertiva nega qualquer racionalidade à pessoa humana, exatamente o que a diferencia e caracteriza como tal.

O Direito Penal, por sua vez, não pode ser estudado como um fim em si mesmo, separado das demais ciências sociais, pois não se trata de sistema puro, perfeito e imutável. Ao contrário, o direito criminal vigente é fruto do tipo de Estado adotado e do momento histórico vivido, sendo a sua evolução e transformação uma constante histórica, que demanda interpretação e integração não somente técnica.

A luta das escolas, entretanto, como bem observa Jiménez de Asúa, pertence ao passado, pois, mortos os seus expoentes, desapareceram os contrastes insuperáveis.[23]

Nem por isso, contudo, pode-se dizer que não há mais conflitos em matéria de doutrinas penais.

A questão que agora se apresenta e que concentra as divergências refere-se às diversas tendências de política criminal, isto é, de construção e modificação do sistema penal.

Trataremos da matéria em outro estudo. Por ora, no entanto, basta que deixemos consignado que os conflitos político-criminais têm por objeto, especialmente, o enrijecimento ou flexibilização do direito penal, a sua ampliação ou redução e, em suma, a formulação de um direito criminal com a prevalência do "interesse social" ou que tenha por fundamento o ser humano e o respeito aos seus direitos e garantias individuais.

[23] *La ley y el delito*. P. 68.